

musste sie vielmehr der Rekurrentin durch besondere eingeschriebene Zuschrift eine zehntägige Frist zur Anhebung der Vindikationsklage ansetzen mit der Androhung, dass der Anspruch als verwirkt gelte, wenn die Frist nicht eingehalten werde (SchKG Art. 242 Abs. 2, KV Art. 46). Dies ist auch durch das Schreiben vom 28. Oktober nicht geschehen und daher noch nachzuholen. Insoweit der Vindikationsklage deshalb nicht mehr stattgegeben werden können, weil ein Teil der gelieferten Sachen durch Einbau Grundstücksbestandteil geworden sei, wie die Konkursverwaltung behauptet — was im einzelnen urteilsmässig festzustellen sein wird —, muss der Rekurrentin eine nachträgliche Konkurseingabe vorbehalten bleiben.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird begründet erklärt und das Konkursamt angewiesen, der Rekurrentin Klagefrist gemäss Art. 242 Abs. 2 SchKG anzusetzen.

10. Entscheid vom 23. Februar 1928 i. S. Haas & Levy.

Arrestierung eines angeblich nicht existierenden Rechtes (Erbanteiles); kantonales Beschwerdeverfahren und Rekursverfahren vor Bundesgericht:

Bestätigung des kantonalen Entscheides, dass nach dem Tode eines Ehemannes, welcher Dritten gegenüber unter dem altbernischen Ehegüterrecht stand, für Schulden der Nachkommen desselben nicht deren « Erbanteile » arres- tiert werden können (Erw. 2).

Bestreitet jedoch der Gläubiger das Vorliegen tatsächlicher Voraussetzungen der Geltung des altbernischen Ehegüterrechtes, so steht es den Aufsichtsbehörden nicht zu, hierüber ein Beweisverfahren durchzuführen und auf Grund des Ergebnisses desselben die Arrestierung des Erbanteiles aufzuheben (Erw. 2).

Ist der Gläubiger im Beschwerdeverfahren nicht angehört worden, so kann er seine Bestreitung auch erst im Rekurs an das Bundesgericht anbringen (Erw. 1).

Séquestre d'un droit (part successorale) dont l'inexistence est alléguée. Procédure cantonale en matière de plainte et procédure de recours au Tribunal fédéral.

Confirmation du prononcé cantonal, en ce qu'il a jugé qu'après le décès d'une personne soumise, vis-à-vis des tiers, à l'ancien régime matrimonial bernois, les « parts héréditaires » ne peuvent être séquestrées, à raison des dettes des enfants (consid. 2).

Si le créancier conteste, toutefois, que les conditions d'application de l'ancien droit matrimonial bernois fussent réalisées, il n'appartient pas à l'autorité de surveillance de procéder, sur ce point, à l'administration de preuves et, suivant leur résultat, d'annuler le séquestre de la part successorale (consid. 2).

Si le créancier n'a pas été entendu lors de l'instruction de la plainte, il doit être admis à soulever ledit moyen dans son recours au Tribunal fédéral (consid. 1).

Sequestro di un diritto (quota ereditaria) preteso inesistente. — Procedimento cantonale e procedimento di ricorso davanti il Tribunale federale in tema di esecuzione e fallimento.

Conferma della decisione cantonale in quanto ha ritenuto che, dopo la morte del marito soggetto, verso terzi, all'antico regime matrimoniale bernese, le « quote ereditarie » spettanti ai figli non possono essere sequestrate per i loro debiti (cons. 2).

Se il debitore contesta, che si verificano le condizioni di fatto di applicazione dell'antico diritto matrimoniale bernese, non spetta all'Autorità di Vigilanza la facoltà di procedere su questo punto all'amministrazione delle prove e, eventualmente, all'annullazione del sequestro (consid. 2).

Ove nel procedimento cantonale il creditore non sia stato sentito, esso potrà proporre la sua contestazione per la prima volta in sede federale (consid. 1).

Die Rekurrenten haben am 28. Dezember 1927 in Bern einen Arrest herausgenommen auf den « Erbanteil des (in Paris wohnenden) Schuldners Georges Bernheim am Nachlasse seines am 7. Oktober 1927 in Bern verstorbenen Vaters Salomon Bernheim-Bloch, wohnhaft gewesen Monbijoustrasse 8, Bern, d. h. hievon soviel, als zur Deckung vorstehender Forderung von 9800 Fr. und Folgen notwendig sein wird 15,000 Fr. »

Auf Beschwerde des Schuldners hin, von welcher den Rekurrenten keine Kenntnis gegeben wurde, hat die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen

für den Kanton Bern am 28. Januar 1928 den Arrest aufgehoben mit folgender Begründung: « Dem Beschwerdeführer ist darin beizupflichten, dass ein Arrestvollzug als unwirksam aufzuheben ist, wenn in Wirklichkeit keine Arrestgegenstände vorhanden sind..... Der verstorbene Vater des Beschwerdeführers, Salomon Bernheim, und seine Ehefrau reichten am 11. Dezember 1911 an den Güterrechtsregisterführer von Bern eine (mit der Beschwerde vorgelegte) Beibehaltungserklärung im Sinne von Art. 9, Abs. 2 des Schlusstitels des ZGB und Art. 141, Abs. 1 des bernischen EG zum ZGB ein. Demgemäss behielten sie den Güterstand der Gütereinheit nach Massgabe der Bestimmungen des Art. 144 EG'ZGB bei und ist der Nachlass des Salomon Bernheim im Sinne des Art. 151 Ziffer 2 EG'ZGB an die Ehefrau gefallen. Die an dem fraglichen Nachlass bestehenden Rechte und Verfügungsbeschränkungen sind in Art. 148, Ziffer 2 bis 7 EG'ZGB geordnet; zur Ergänzung sind die Bestimmungen des alten bernischen Zivilgesetzbuches heranzuziehen. Danach sind die Kinder nicht berechtigt, zu Lebzeiten der Witwe über den väterlichen Nachlass oder über einen Teil desselben zu verfügen, noch können sie — unter Vorbehalt des Falles einer Wiederverheiratung der Witwe — die Teilung verlangen. Stirbt ein Kind vor Eintritt des Teilungsfalles, so haben seine Erben keine Rechte irgendwelcher Art an dem in Händen der Witwe befindlichen väterlichen Nachlass; insbesondere fällt auch das suspensiv bedingte Teilungsrecht nicht in die Erbmasse des die Witwe nicht überlebenden Kindes (Satzung 529 des bernischen Zivilgesetzbuches; ZbJV 5. S. 113 ff.; vorbehalten bleibt das Einstandsrecht der Nachkommen des Kindes, siehe auch Art. 153, Abs. 1 EG'ZGB). Aus dieser gesetzlichen Regelung ergibt sich, dass die Kinder vor Eintritt des Teilungsfalles bloss eine Anwartschaft auf das vom Vater nachgelassene Vermögen haben, aber noch nicht (Gesamt-) Eigentümer dieses Vermögens geworden sind. (Vgl. hier-

über auch die Ausführungen von C. Senn in ZbJV 63; S. 529 ff., und dort zitierte). In dieser Rechtsstellung eines Kindes, dem sein anwartschaftlicher Anteil am väterlichen Nachlass noch nicht angefallen ist, befindet sich heute der Beschwerdeführer. Da nun bloss Anwartschaften nicht pfändbar sind (JAEGER, N. 1 B zu Art. 92 SchKG), ist der angefochtene Arrest wegen Fehlens eines arrestierbaren und zur Vollstreckung tauglichen Substrates aufzuheben.»

Diesen Entscheid haben die Rekurrenten an das Bundesgericht weitergezogen und dabei wesentlich folgendes geltend gemacht: Entgegen der Behauptung von Beschwerde und Beschwerdeentscheid, es sei in Wirklichkeit gar kein Arrestgegenstand vorhanden, ein Erbteil des Schuldners Georges Bernheim am Nachlasse seines Vaters existiere nicht, halten die Gläubiger daran fest, dass der arrestierte Erbteil wirklich existiere. Sie stützen sich hiefür in erster Linie auf Art. 457 Abs. 1 ZGB. Dass für die erbrechtlichen Verhältnisse altbernisches Recht zur Anwendung komme, werde bestritten. Der angerufenen Erklärung vom 11. Dezember 1911 gegenüber sei einzuwenden, dass den Gläubigern die Einreden aus Ungültigkeit einer solchen Erklärung, sei es aus Willensmängeln, sei es aus anderen Gründen, gewahrt bleiben müssen. Ferner sei eine solche Erklärung noch nicht schlüssig für das Bestehen eines internen und externen altbernischen Ehegüterrechtes, da das Ehepaar Bernheim seinen ersten ehelichen Wohnsitz nicht im Kanton Bern hatte. Solchenfalls sei die vor dem 1. Januar 1912 abgegebene Erklärung der Beibehaltung des Ehegüterrechtes wirkungslos, wenn nicht die frühere Erklärung gemäss Art. 20 ZivVerhG abgegeben wurde. Sodann müsse der Gläubigerschaft unbenommen bleiben, gegenüber einem allfälligen (nur) in der Beschwerde erwähnten Testament, durch welches die Witwe als Universalerbin eingesetzt worden sein soll, die Einrede der Ungültigkeit, eventuell der Herabsetzung wegen

Pflichtteilsverletzung geltend zu machen. Wenn aber auch altbernisches Recht für den Erbfall zur Anwendung kommen sollte, so wäre damit die Erbenqualität des Georges Bernheim noch nicht zu verneinen. Es wären in diesem Falle Streitfragen zu erörtern, wie aus der angeführten Abhandlung von Notar Senn in ZbJV 63, S. 529 und der dort zitierten Literatur ersichtlich sind. Speziell beginne die Verjährung der Klage aus Pflichtteilsverletzung nicht erst mit dem Tode der überlebenden altbernischen Ehefrau zu laufen (BGE 46 II S. 329), sodass schon aus diesem Grunde das Interesse bestehe an der Möglichkeit der Pfändung des Erbanteiles eines Kindes nach dem Tode des Vaters, selbst wenn dieser unter altbernischem Ehegüterrechte stand. Endlich sei die Arrestierung und Pfändung des Erbteiles des Georges Bernheim auch aus dem Grunde statthaft, dass, selbst wenn altbernisches Recht zur Anwendung käme, seit dem Tode des Vaters Bernheim schon im allseitigen Einverständnis, speziell infolge Verlangens der Witwe (Art. 148 Ziff. 5 Abs. 2 EG zum ZGB), die Ausscheidung der Erbteile erfolgt seine könnte. Der behauptete Erbteil des Schuldners müsse also als Arrestobjekt beansprucht werden, indem andernfalls den Gläubigern verwehrt wäre, das einzige vorhandene Vermögensstück des Schuldners in Anspruch nehmen zu können. Die Frage, ob Georges Bernheim wirklich einen erbrechtlichen Anspruch habe, wäre später, sei es im Exekutionsverfahren, sei es ausserhalb desselben durch einen Erwerber des Anspruches zum rechtlichen Austrage zu bringen. Durch die Aufsichtsbehörde in dem summarischen Verfahren dürfe der Weg der Anrufung der zuständigen Gerichtsbarkeit nicht abgeschnitten werden.

Hierauf hat sich die kantonale Aufsichtsbehörde zunächst eine Bescheinigung der Städtischen Polizeidirektion geben lassen, wonach der am 7. Oktober 1927 verstorbene Salomon Bernheim schon vor der zweiten am 3. September 1872 erfolgten Verhehelichung mit

Henriette geb. Bloch in Bern niedergelassen, also der erste eheliche Wohnsitz Bern war. Ihren weiteren Gegenbemerkungen ist zu entnehmen: Auch wenn eine Forderung als Arrestgegenstand bezeichnet wäre, könnte dem Gläubiger nicht das Recht zugestanden werden, auf Grund einer als haltlos erwiesenen Behauptung, dass dem Schuldner eine an einem Orte der Schweiz gelegene Forderung zustehe, sich ein *forum arresti* zu schaffen; vielmehr müsste eine vom Schuldner mit dem Nachweise der Nichtexistenz des vom Gläubiger bezeichneten Arrestgegenstandes angefochtene Arrestnahme in jedem Fall aufgehoben werden. Es könne nicht Aufgabe der staatlichen Betreibungsinstanzen sein, einem Gläubiger zu dem Versuch, aus einem nachgewiesenermassen nicht existierenden « Gegenstand » auf dem Wege einer Zwangsverwertung einen Erlös zu erzielen, behilflich zu sein.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:*

1. — Im allgemeinen wird die für das Berufungsverfahren aufgestellte Vorschrift des Art. 80 OG, dass vor Bundesgericht keine neuen Tatsachen vorgebracht werden dürfen, ebenso neue Begehren, Einreden, Bestreitungen und Beweismittel in der bundesgerichtlichen Instanz ausgeschlossen sind, auch für den Rekurs in Schuldbetreibungs- und Konkursachen angewendet, mit der Einschränkung freilich, dass die bezüglichlichen Betreibungs- oder Konkursakten nicht als neue Beweismittel angesehen werden, selbst wenn sie von den kantonalen Aufsichtsbehörden noch nicht beigezogen wurden. Allein wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, wäre der Ausschluss des Novenrechtes unangebracht einem Rekurrenten gegenüber, welcher sich im Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden kein Gehör hat verschaffen können, weil er von der Beschwerdeführung keine Kenntnis erhielt (vgl. z. B. Entscheid vom 1. März 1926 i. S. Sägewerk

Aarburg-Rothrist und BGE 53 III S. 17 oben). Dass die Vorinstanz die Rekurrenten nicht als Beschwerdegegner angehört hat, stellt mangels einer bundesrechtlichen Vorschrift über das rechtliche Gehör im Beschwerdeverfahren zwar keine Bundesrechtsverletzung dar. Doch muss befremden, dass die Vorinstanz einfach auf die einseitigen Vorbringen des Beschwerdeführers über seine materiellen Rechtsverhältnisse und das von ihm vorgelegte Beweismittel der Beibehaltungserklärung abgestellt hat, ohne den Rekurrenten Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äussern. Wie wenig sachentsprechend ein derartiges Prozedere ist, wird dadurch dargetan, dass die Vorinstanz auf die Einreichung des Rekurses hin das Bedürfnis empfand, zur Stützung ihres Entscheides von Amtes wegen eine amtliche Bescheinigung über die für materielle Rechtsverhältnisse des Rekursgegners bedeutungsvolle Tatsache des ersten zweitehelichen Wohnsitzes seines Vaters einzuholen, was auf nichts anderes als eine Geschäftsbesorgung für den Rekursgegner hinausläuft.

2. — Indessen ist den Rekurrenten darin Recht zu geben, dass es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes (als Oberaufsichtsbehörde) über die Arrestierung und Pfändung von Rechten überhaupt nicht in den Zuständigkeitskreis der Aufsichtsbehörden für Schuldbetreibung und Konkurs, ebensowenig wie der Betreibungsämter selbst, fällt, die vom Gläubiger verlangte Arrestierung oder Pfändung eines Erbanteiles seines Schuldners aus dem Grunde zu verweigern, dass diesem mangels Vorliegens der erforderlichen materiellrechtlichen Voraussetzungen eine Erbschaft überhaupt nicht angefallen sei, es wäre denn, dass sich dies aus den eigenen tatsächlichen Anbringen des Gläubigers schliessen lässt. Der Vorinstanz stand es also nicht zu, das vom Schuldner vorgelegte Beweismittel der sog. Beibehaltungserklärung dahin zu würdigen, dass es der Anwendung des bernischen intertemporalen Ehegüter-

rechtes rufe, und dann in Anwendung dieses Rechtes zu entscheiden, es existiere kein Erbanteil des Schuldners. Vielmehr ist für die verbindliche Würdigung dieses Beweismittels einzig und allein die Überzeugung des zuständigen Gerichtes massgebend, ganz abgesehen davon, dass im Beschwerdeverfahren vor den Aufsichtsbehörden, selbst wenn diese aus Berufsrichtern zusammengesetzt ist, keine Gewähr für ein einwandfreies kontradiktorisches Einwendungs- und Beweisverfahren besteht, wie gerade der vorliegende Fall darthut. Somit kommt auf die von der Vorinstanz nachträglich eingezogene Wohnsitzbescheinigung der Polizeibehörde nichts an, zu welcher sich zu äussern übrigens den Rekurrenten zunächst Gelegenheit eingeräumt werden müsste. Und da die Betreibungsbehörden ja doch nicht berufen sind, über die Gültigkeit der sog. Beibehaltungserklärung zu befinden, so kann auch nichts daraus hergeleitet werden, dass die Rekurrenten nicht näher angegeben haben, inwiefern sie glauben, die Verbindlichkeit dieser Erklärung in Frage ziehen zu können. Danach muss es also bei der angefochtenen Arrestierung das Bewenden haben. Beizufügen ist jedoch, dass der Arrestgegenstand gemäss der in diesem Punkte nicht zu beanstandenen Entscheidung der Vorinstanz nicht die Befugnisse umfasst, welche dem Rekursgegner bezüglich des von seinem Vater hinterlassenen Vermögens zustehen, wenn dieses entgegen der Bestreitung der Rekurrenten in der Tat den von der Vorinstanz namhaft gemachten Vorschriften des bernischen intertemporalen Ehegüterrechtes unterworfen ist; denn in diesem Falle kann von einer dem Rekursgegner angefallenen Erbschaft bzw. von einem Erbanteil des Rekursgegners, überhaupt von pfändbaren Rechten schlechterdings nicht gesprochen werden. Hieran ändert die von den Rekurrenten ausgesprochene Befürchtung einer vorzeitigen Teilung nichts, solange diese nicht wirklich stattfindet, was die Rekurrenten gegenwärtig gar nicht behaupten. Und der

drohenden Verjährung der Herabsetzungsklage kann überhaupt nicht durch Arrestierung oder Pfändung des Erbanteiles, sondern nur durch Klage gemäss Art. 524 ZGB begegnet werden, sofern deren Voraussetzungen zutreffen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird begründet erklärt und der angefochtene Entscheid aufgehoben.

**11. Estratto della sentenza 25 febbraio 1928
nella causa D^r Percy Tomarkin.**

L'automobile di cui si serve un medico per l'esercizio della sua professione è pignorabile. Lo è anche se il debitore è medico cantonale.

Art. 92 cif. 3 LEF.

Das vom Arzte zur Berufsausübung benützte Automobil ist nicht unpfändbar, auch nicht, wenn der Arzt Kantonsarzt ist. SchKG Art. 92 Ziff. 3.

L'automobile dont un médecin se sert pour les besoins de sa profession n'est pas insaisissable, même lorsque le débiteur est médecin cantonal.

(Art. 92 ch. 3 LP).

Nelle esecuzioni N° 48,980-48,961 promosse da E. Zimmermann e G. Hurter in Weggis contro il Dr. Percy Tomarkin, medico in Intragna, l'ufficio di Locarno pignorava il 18 ottobre u. s. :

a) un'automobile stimata 2000 frchi. ;

b) 100 fchi. mensili sullo stipendio percepito del debitore nella qualità di médico cantonale.

Essendosene il debitore aggravato, asserendo che l'automobile doveva ritenersi impignorabile comechè indispensabile all'esercizio della sua professione di medico cantonale e che lo stipendio di 670 fchi. mensili era appena sufficiente pel mantenimento della sua famiglia composta della moglie e tre figli, l'Autorità cantonale di Vigilanza respinse il gravame con decisione del 23 gennaio 1928.

Donde il ricorso attuale inoltrato nei modi e termini di legge.

Considerando in dirotto :

1. — A ragione il ricorrente non pretende che l'automobile sia impignorabile perchè indispensabile all'esercizio della professione di medico. Egli si limita a sostenere l'impignorabilità per motivi speciali alla fattispecie, vale a dire perchè l'automobile gli sarebbe necessaria per adempiere ai suoi doveri di medico cantonale, i quali esigono frequenti trasferte e viaggi nel Cantone.

La tesi non può essere accolta. Il ricorrente è un funzionario di Stato e gli obblighi di trasferta che gli incombono non possono superare il limite dei mezzi che lo Stato a ques'uopo gli concede, nè è tenuto a servirsi di un mezzo di locomozione, le cui spese superino quel limite. Se il servizio pubblico ne soffre, si è che sarebbe male organizzato : e la colpa ne incomberebbe allo Stato e non al medico cantonale. Ad ogni modo, non può essere questione di mettere a disposizione di un funzionario un'automobile a danno dei suoi creditori, affinché esso si sdebiti dei suoi incumbenti meglio di quanto possa fare coi mezzi che lo Stato gli concede. La circostanza, che il ricorrente è esentato dalla tassa di circolazione, è indifferente : ciò dimostra solo, che lo Stato trova opportuno che il medico cantonale posseda un'automobile, ma non che essa sia un arnese o strumento indispensabile all'esercizio di quella professione e quindi impignorabile a sensi dell'art. 92 cif. 3 LEF (conf. sentenza del Tribunale federale 2 maggio 1927, RU vol. 53 III p. 51 e seg., in cui l'automobile di un commesso-viaggiatore fu dichiarata pignorabile).

2. —

La Camera Esecuzioni e Fallimenti pronuncia :

Sulla questione della pignorabilità dell'automobile il ricorso è respinto.